

Dossier : 2006-334(IT)G

ENTRE :

DAVID HOWARD,
et
SA MAJESTÉ LA REINE,

appelant,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

Appel entendu le 7 décembre 2007 à Calgary (Alberta)

Devant : L'honorable G. A. Sheridan

Comparutions :

Avocat de l'appelant : M^e Brett Anderson

Avocate de l'intimée : M^e Margaret Irving

JUGEMENT

Conformément aux motifs du jugement ci-joints, l'appel interjeté à l'égard de la nouvelle cotisation établie sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est accueilli, avec dépens, et la nouvelle cotisation est renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il l'examine à nouveau et établisse une nouvelle cotisation compte tenu du fait que l'appelant, David Howard, agissait comme un commerçant ou un courtier exploitant une entreprise de vente des actions de Cell-Loc Inc. pendant l'année d'imposition 2000.

Signé à Ottawa, Canada, ce 22^e jour de février 2008.

« G. A. Sheridan »

Juge Sheridan

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour de mars 2008.

Hélène Tremblay, traductrice

Référence : 2008CCI51
Date : 20080222
Dossier : 2006-334(IT)G

ENTRE :

DAVID HOWARD,

appelant,

et

SA MAJESTÉ LA REINE,

intimée.

[TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE]

MOTIFS DU JUGEMENT

La juge Sheridan

[1] L'appelant, David Howard, interjette appel de la cotisation établie par le ministre du Revenu national (le « ministre ») relativement à son année d'imposition 2000. La question en litige est celle de savoir si certaines pertes qu'a subies l'appelant par suite d'une disposition d'actions constituent des pertes en capital ou des pertes d'entreprise.

[2] Lorsqu'il a établi et ratifié la cotisation relative à M. Howard, le ministre a présumé les faits énoncés au paragraphe 24 de la réponse à l'avis d'appel. L'appelant conteste les hypothèses de fait figurant en caractères gras parce qu'il les juge inexacts ou incomplètes :

- a) L'appelant est comptable agréé.
- b) L'appelant travaillait chez [Cell-Loc Inc. (« Cell-Loc »)] du 1^{er} mai 1999 au 13 décembre 2000.
- c) L'appelant était vice-président et directeur financier de Cell-Loc.
- d) Cell-Loc offrait un régime d'option d'achat d'actions à ses administrateurs, à ses dirigeants et à ses employés.

- e) L'appelant a reçu des options d'achat d'actions dans le cadre de son emploi.
- f) En 1999 et en 2000, l'appelant a exercé des options d'achat d'actions et a acheté 38 100 actions de Cell-Loc sur le marché ouvert, comme il est énoncé à l'annexe « A » de la présente réponse.
- g) **L'appelant a exercé des options d'achat d'actions, comme il est énoncé à l'annexe « A » de la présente réponse, afin de réaliser l'avantage au titre de la rémunération offert par Cell-Loc.**
- h) **L'appelant n'a pas acheté les actions de Cell-Loc dans l'intention de les vendre aussitôt que possible pour en tirer un profit.**
- i) Au 30 juin 2000, un nombre total de 20 892 305 actions de Cell-Loc étaient en circulation.
- j) Entre mars 2000 et décembre 2000, le nombre d'actions négociées de Cell-Loc s'élevait à 2 732 369 par mois en moyenne.
- k) **L'appelant ne pouvait vendre les actions en raison d'une interdiction de négociation à titre d'initié.**
- l) **On incitait en outre l'appelant à conserver ses actions pour favoriser la confiance au sein du marché.**
- m) **À la première occasion, soit immédiatement après la fin de son emploi chez Cell-Loc, l'appelant a vendu 38 100 actions de Cell-Loc, comme il est énoncé à l'annexe « A » de la présente réponse.**
- n) L'appelant a rempli et produit sa déclaration de revenus relative à 2000.
- o) L'appelant a déclaré une perte en capital de 801 788 \$ en 2000 par suite de la disposition des actions, comme il est énoncé à l'annexe « B ».
- p) L'appelant a acheté et vendu d'autres placements de titres, et il a déclaré des gains et des pertes ayant un caractère de capital.

Contexte

[3] M. Howard est le seul témoin qui a été entendu en l'espèce. Son témoignage m'a paru sincère et convaincant. M. Howard a obtenu un baccalauréat en commerce en 1992 et son titre de comptable agréé en 1995. En 1996, il a quitté KPMG, où il avait fait un stage, et a accepté un poste à titre de vice-président (finances) auprès de Position Inc., petite entreprise privée spécialisée dans les technologies qui était l'un

de ses anciens clients. Son principal rôle a consisté à élaborer un premier appel public à l'épargne visant les actions de cette société.

[4] Après deux ans, ses objectifs atteints, Position Inc. a été vendue. M. Howard a alors trouvé du travail comme conseiller auprès d'un autre ancien client, Cell-Loc Inc. À l'instar de Position Inc., Cell-Loc était une entreprise technologique en plein essor. Lorsque M. Howard a débuté son travail de consultation en novembre 1998, Cell-Loc avait un petit effectif d'une vingtaine de personnes composé principalement de réalisateurs de logiciel de même que d'une ou deux personnes responsables des activités administratives. Cell-Loc n'avait pas de produit viable sur le plan commercial, pas de clients et pas de revenus. Elle avait toutefois mis au point un prototype initial de son procédé permettant de situer les dispositifs sans fil. M. Howard avait pour rôle de mettre à jour le plan d'entreprise de Cell-Loc de sorte qu'il reflète l'état courant (d'alors) de son évolution technologique.

[5] À cette époque, les actions de Cell-Loc se négociaient à environ 1,60 \$ l'action à la Bourse de croissance¹. Pendant la période où M. Howard agissait comme conseiller, le potentiel de croissance de Cell-Loc avait à ce point fait bonne impression sur lui qu'il a acheté 2 100 actions de la société.

[6] En mai 1999, M. Howard est devenu employé de Cell-Loc. Cette dernière lui versait un salaire annuel de 105 000 \$ et lui a accordé 104 000 options d'achat d'actions de Cell-Loc. En qualité de contrôleur et de vice-président (finances) de l'entreprise, il était responsable de l'ensemble des questions touchant la comptabilité et la communication de l'information financière de Cell-Loc et il veillait à ce que les exigences de la bourse des valeurs mobilières et de la commission des valeurs mobilières soient remplies. Son rôle englobait en outre les fonctions tout aussi importantes de promotion de la vente des actions de Cell-Loc au sein du secteur des placements.

[7] En juin 1999, il a commencé son travail de promotion, initialement auprès d'investisseurs « amis » (ceux qui avaient participé au premier appel public à l'épargne de Cell-Loc) et, en particulier, Kelly Reid du cabinet Goepel McDermid. Les choses se sont tellement bien passées qu'en septembre 1999, Cell-Loc était en

¹ La Bourse de croissance est la moins importante des deux bourses canadiennes. Les actions de petites sociétés qui s'engagent dans des entreprises comportant des risques plus élevés y sont habituellement inscrites jusqu'à ce qu'elles aient suffisamment évolué pour être inscrites à la Bourse de Toronto.

mesure d'aborder l'étape suivante du plan d'entreprise élaboré par M. Howard : réunir 10 000 000 \$ en financement sur Bay Street. À ce moment, les actions de Cell-Loc se négociaient de façon agressive à la hausse et, quelques jours suivant l'inscription de ses actions à la Bourse de Toronto, la société avait devancé ses objectifs initiaux et réuni quelques 50 000 000 \$ en financement au prix fixe² de 17 \$ l'action. Pendant l'automne, M. Howard s'est chargé de remplir les conditions afférentes aux opérations de Bay Street tout en continuant de promouvoir les actions de Cell-Loc auprès du secteur – dès lors très intéressé – des placements. Au début de l'année 2000, l'intérêt du marché, stimulé par les opérations de Bay Street, avait propulsé le cours de l'action dans la fourchette des 20 \$ à 40 \$. Des analystes de Wall Street se sont alors manifestés pour finalement prédire que les actions de Cell-Loc, si elles étaient inscrites au New York Stock Exchange, se négocieraient à 150 \$ l'action dans les douze prochains mois. Dans ce contexte, M. Howard a décidé que le temps était venu pour Cell-Loc de passer à l'étape suivante de son plan d'entreprise, à savoir réunir les 2 000 000 000 \$ nécessaires pour établir un système de réseau servant à soutenir le procédé élaboré par Cell-Loc pour situer les dispositifs sans fil.

[8] Le 7 mars 2000, M. Howard s'est donc retrouvé sur le parquet du New York Stock Exchange, Cell-Loc étant le chouchou de Wall Street. Le cours des actions atteignait alors des hauteurs prodigieuses allant de 50 \$ à 60 \$ l'action. Tous les signes indiquaient [TRADUCTION] « le nord » pour reprendre l'expression employée par M. Howard. Ce qui s'est produit par la suite ne peut être exposé plus éloquemment que ne l'a fait M. Howard lui-même :

[TRADUCTION]

Q D'accord. Et, pendant le voyage, que s'est-il passé?

R Pendant le voyage, nous avons été très bien reçus. Nos rencontres initiales se sont déroulées avec Goldman Sachs, JP Morgan et Solomon Smith Barney le lundi. Le mardi Goldman Sachs nous faisait visiter le New York Stock Exchange pour nous familiariser avec cette bourse américaine.

Le jour même où nous visitons la bourse, le krach boursier, selon le terme consacré depuis, a débuté. En particulier pour les titres technologiques, il y avait des ventes massives de titres technologiques et très peu d'acquisitions. Les cours ont plongé de 20, 40, 50 pour 100, vous savez, en un jour, c'était la cohue sur le parquet. En fait, c'était tout un spectacle.

² Opération désignée dans le secteur par l'expression « acquisition ferme ».

Ainsi, tout d'un coup, le marché boursier lui-même était devenu incroyablement volatile et, peu importe que votre société soit très solide et que vos actions aient une grande valeur, vous devez maintenant affronter cette horrible tempête qui secoue le marché et vous êtes maintenant – le cours de vos actions est maintenant tributaire des vents et marées du marché et moins, en réalité, des aspects fondamentaux de votre société et des actions.

À la fin de la semaine, nous avons donc rencontré toutes les personnes que nous avions prévu rencontrer. La réaction était toujours des plus positives. Ils ont tout fait pour nous encourager. Nous souhaitions faire affaire avec ces gens parce que certains de leurs clients figuraient parmi les grands acteurs du monde des télécommunications et de l'Internet, comme Google et Verizon et d'autres, qui seraient en définitive des clients ou des partenaires commerciaux de notre société, de sorte qu'ils nous ont offert tout ce qu'ils pouvaient hormis de l'argent parce qu'ils ne voulaient pas conclure une affaire alors que le marché était si incroyablement volatile. Ils voulaient attendre que les choses se calment et que la situation soit suffisamment stable pour aller de l'avant avec leurs investissements³.

[9] À compter de ce jour jusqu'à juin 2000, les titres technologiques en général ont connu une grande volatilité; le cours et le volume des actions de Cell-Loc ont fluctué en conséquence⁴. Néanmoins confiants que la qualité de son produit et la validité de son plan d'entreprise permettraient à la société de surmonter l'épreuve, M. Howard et Cell-Loc ont poursuivi dans la voie qu'ils s'étaient tracée. Le 28 mars 2000, les actions de Cell-Loc étaient dûment inscrites à la Bourse de Toronto. Le lancement du produit commercial de la société, fixé pour coïncider avec la Calgary's Stampede Week, a eu lieu comme prévu en juillet 2000. L'activation du premier segment du réseau d'infrastructure de Cell-Loc au Texas a eu lieu en août conformément au calendrier établi. Dans l'intervalle, pendant toute cette période, M. Howard a poursuivi ses activités de promotion au sein du secteur des placements. Malgré tous les efforts de chacun, le 5 décembre 2000, la valeur des actions de Cell-Loc n'était plus que de [TRADUCTION] « 4,00 \$ ferme⁵ » selon l'expression de M. Howard. Le 13 décembre 2000, celui-ci a perdu son emploi par suite du repli général du secteur de la haute technologie et de la nécessité pour Cell-Loc de réduire ses coûts en conséquence.

³ Transcription, de la page 30, ligne 10, à la page 31, ligne 18.

⁴ Pièce A-1, onglet 21.

⁵ Transcription, page 34, ligne 10.

[10] À ce moment, M. Howard avait déjà acquis 43 100 actions de Cell-Loc⁶. Il avait initialement financé ses acquisitions au moyen de fonds obtenus grâce à sa ligne de crédit et à des sommes empruntées à son père. Cependant, à la suite du triomphe de la société à Bay Street en décembre 1999, M. Howard avait décidé d'accroître son pouvoir d'achat en ouvrant un compte sur marge par l'intermédiaire de son courtier, Kelly Reid. Il pouvait ainsi utiliser ses actions existantes de Cell-Loc (dont la valeur à l'époque augmentait de façon constante) à titre de garantie pour financer des acquisitions supplémentaires. Lorsque la valeur des actions de Cell-Loc a commencé à dégringoler après le repli au New York Stock Exchange en mars 2000, M. Howard s'est vu contraint d'exercer certaines de ses options afin de soutenir la valeur de son compte sur marge. Comme la conjoncture du marché se détériorait, le courtier de M. Howard a commencé à exercer son droit d'obliger ce dernier à vendre les actions de Cell-Loc visées par son compte sur marge. À la fin de 2000, M. Howard avait disposé de plus de 30 000 actions de Cell-Loc.

[11] M. Howard a exposé ainsi la situation dans laquelle il se trouvait pendant les premiers mois de la nouvelle année :

[TRADUCTION]

- Q D'accord. Décrivez-moi les circonstances dans lesquelles vous avez produit votre déclaration de revenus relative à l'année d'imposition 2000.
- R Eh bien, 2000 avait été une année de montagnes russes. Lorsque l'année s'est terminée, je n'avais plus d'emploi, et donc plus aucun chèque de paye. Mon épouse était enceinte. L'ensemble du secteur de la technologie se trouvait dans un état de – ils fermaient les écoutilles pour résister à la tempête. L'afflux de capitaux en direction des sociétés de technologie avait cessé et les ventes dans ce domaine étaient au point mort. Les mises à pied se succédaient.

Comme elles disposaient de très peu de ressources en numéraire, les sociétés technologiques réduisaient leurs dépenses dans toute la mesure du possible. En réalité, de nombreuses sociétés technologiques avaient alors fait faillite. Il n'y avait aucune demande pour quelqu'un possédant mes connaissances spécialisées à titre de directeur financier de sociétés technologiques. Soit ils n'avaient pas les moyens de retenir mes services, soit mon engagement n'était pas compatible avec leurs efforts de rationalisation.

⁶ Pièce A-1, onglet 24.

Il était donc extrêmement difficile de trouver un nouvel emploi au début de 2001, et je vivais de mes quelques économies. De toute évidence, mes placements, la valeur de mes placements venait d'être anéantie. De toute évidence, mon plan visant à profiter des actions de Cell-Loc s'était révélé vain et, bien, j'étais dans un état d'esprit plutôt fragile ne sachant pas comment je réussirais à payer l'hypothèque le mois prochain.

Q D'accord. Avez-vous engagé quelqu'un pour remplir votre déclaration de revenus?

R Non, je n'en avais pas les moyens. Je n'avais pas d'argent disponible pour me payer des experts-comptables et des avocats, etc. En outre, à la fin de février 2000, j'ai reçu mon feuillet T4 de Cell-Loc, lequel faisait état de mon salaire ainsi que d'un nombre astronomique d'options d'achat d'actions, d'un avantage imposable au titre d'options d'achat d'actions que je devais inclure dans ma déclaration de revenus.

Cela a été, vous savez, mentalement ou spirituellement éprouvant pour moi de faire face à la situation dans laquelle je me trouvais mais, en résumé, je savais que je devais produire une déclaration de revenus parce que je ne voulais pas me placer en situation d'irrégularité en omettant de produire des déclarations de revenus ni m'engager dans toute une histoire avec l'ARC.

J'ai toujours produit mes propres déclarations de revenus à temps. Je les avais toujours remplies à l'aide du logiciel Quick Tax, de sorte qu'à la fin octobre ou à la fin, désolé, avril, j'ai décidé de faire la même chose, simplement produire cette déclaration comme je le faisais habituellement et, c'est ce que j'ai fait. Je me suis assis. J'ai tapé, j'ai ramassé tous mes reçus, j'ai tapé tous les chiffres dans les cases prévues par le logiciel, et celui-ci a pondé ma déclaration de revenus.

Je savais que quelque chose n'allait pas avec ma déclaration de revenus parce qu'il était inconcevable que je puisse avoir un revenu aussi énorme ou aussi élevé, un revenu imposable, tout en ayant subi des pertes tellement importantes que je me retrouvais avec aucun profit me permettant de payer l'impôt mentionné dans cette déclaration de revenus, de sorte qu'il y avait manifestement une rupture quelconque, mais à ce moment, c'était le 30 avril. Il fallait produire quelque chose. Je ne voulais pas me trouver dans une situation irrégulière. J'ai donc signé et produit la déclaration⁷.

[12] Tout naturellement, le ministre a établi à l'égard de l'année d'imposition 2000 de M. Howard une cotisation conforme à la déclaration produite.

⁷ Transcription, de la page 60, ligne 6, à la page 62, ligne 8.

[13] Après avoir reçu l'avis de cotisation, M. Howard, maintenant employé et toujours inquiet de la façon dont il avait rempli sa déclaration de revenus relative à l'année 2000, s'est adressé au cabinet KPMG pour obtenir de l'aide professionnelle. Son comptable fiscaliste a rapidement confirmé ses craintes d'avoir mal déclaré divers aspects de son revenu. Sa plus importante erreur touchait la disposition des actions de Cell-Loc. KPMG a rempli une déclaration de revenus modifiée qui, outre certains changements relativement mineurs, faisait état d'une perte au titre d'une disposition de 739 043,06 \$ et d'une perte au titre de la réduction de la valeur d'un bien⁸ de 257 779,51 \$.

[14] Pas plus ébranlé par la déclaration modifiée de M. Howard que par les tentatives plutôt raisonnables faites par ce dernier pour expliquer sa situation⁹, le ministre a ratifié la cotisation voulant que les pertes subies par M. Howard aient un caractère de capital, conformément à ce qui avait été initialement déclaré.

Analyse

[15] M. Howard fait en premier lieu valoir qu'il agissait comme « un commerçant ou un courtier en valeurs mobilières¹⁰ » exploitant une entreprise de vente des actions de Cell-Loc; à titre subsidiaire, il soutient qu'il exerçait à tout le moins des activités liées à un « projet comportant un risque de caractère commercial ». La distinction est importante. En effet, si les activités de M. Howard sont assimilables à un projet comportant un risque de caractère commercial, le paragraphe 10(1.01) l'empêchera de déduire une [TRADUCTION] « une perte au titre de la réduction de la valeur d'un bien ».

[16] L'intimée allègue que M. Howard n'exploitait pas une entreprise de vente des actions de Cell-Loc.

[17] La définition du terme « entreprise » figure au paragraphe 248(1) de la Loi :

« entreprise » Sont compris parmi les entreprises les professions, métiers, commerces, industries ou activités de quelque genre que ce soit et, sauf pour

⁸ Paragraphe 10(1.01).

⁹ Par exemple, pièce A-1, onglet 36.

¹⁰ Paragraphe 39(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

l'application de l'alinéa 18(2)c), de l'article 54.2, du paragraphe 95(1) et de l'alinéa 110.6(14)f), les projets comportant un risque ou les affaires de caractère commercial, à l'exclusion toutefois d'une charge ou d'un emploi;

[18] Le point de savoir si les activités de M. Howard liées à ses actions de Cell-Loc sont assimilables à une « entreprise » est une question de fait. Les facteurs énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Vancouver Art Metal Works Ltd. c. Canada (C.A.)* sont utiles pour trancher cette question :

[...]

Je ne doute aucunement que le contribuable dont la profession ou l'entreprise consiste à acheter et à vendre des valeurs mobilières est un commerçant ou un courtier en valeurs mobilières au sens de l'alinéa 39(5)a) de la Loi. Comme l'a dit le juge Cattanach dans l'arrêt *Palmer, MA c. La Reine*, [1973] C.T.C. 323, 73 C.T.C. 5248 (C.F. 1^{re} inst.) à la page 325 (D.T.C., p. 5249), « [o]n reconnaît qu'une personne qui accomplit de manière habituelle des actes susceptibles d'engendrer des bénéfices s'est engagée dans un commerce ou une entreprise » [...] La question de savoir si une série d'actes équivaut à l'exploitation d'un commerce ou d'une entreprise constitue toutefois une question de fait. Chaque cas sera jugé selon les faits qui lui sont propres. Il est évident que les facteurs tels que la fréquence des opérations, le temps pendant lequel les valeurs ont été conservées (pour réaliser un bénéfice rapide ou pour en faire un placement à long terme, par exemple), l'intention d'acheter pour revendre à profit, la nature et la quantité des valeurs mobilières détenues ou qui font l'objet de l'opération, le temps consacré à l'activité en question, sont tous des facteurs pertinents et qui aident à déterminer si une personne exerce un commerce ou une entreprise de courtage¹¹.

[19] Pour savoir si M. Howard exerçait « un commerce ou une entreprise de courtage », il faut se demander si ses activités étaient celles d'un « commerçant ou [d']un courtier en valeurs mobilières » au sens du paragraphe 39(5) de la Loi. Il s'agit également d'une question de fait. Dans la décision *Kane c. R.*¹², M. le juge Noël a conclu que les facteurs énoncés dans l'arrêt *Vancouver Art Metal Works Ltd.* s'appliquent aussi bien au particulier qui exerce des activités à titre de commerçant ou de courtier en valeurs mobilières qu'à celui qui exerce ces activités dans le cadre d'un projet comportant un risque de caractère commercial. Ce qui distingue le « commerçant » du « courtier » tient plutôt au fait que le contribuable possède « [...] une connaissance particulière ou spéciale du marché sur lequel il négocie »¹³; de cette

¹¹ [1993] 1 C.T.C. 346, à la page 350, [1993] 2 C.F. 179.

¹² [1995] 1 C.T.C. 1 (C.F. 1^{re} inst.).

¹³ *Kane*, précitée, page 7.

façon, « [...] il se distingue des personnes disposées à prendre des risques qui [TRADUCTION] "jouent à la bourse" régulièrement ou sporadiquement en se fondant sur des conseils ou des renseignements facilement disponibles en matière de placements »¹⁴.

[20] Pour tirer cette conclusion, le juge Noël a également examiné l'importance de la participation du contribuable à la direction et aux opérations financières de la société :

En l'espèce, le demandeur avait une connaissance spéciale du marché sur lequel les actions d'Orell étaient négociées. Il était l'un des administrateurs de la corporation, son président, et un initié étant donné les valeurs mobilières qu'il détenait, ainsi qu'un promoteur au sens où ce mot est défini dans la *Securities Act* de la Colombie-Britannique. Cependant, fait encore plus important, il prenait directement part aux entreprises minières d'Orell et aidait à organiser les offres de financement public. Cela étant, il était en mesure de prévoir quelle serait la réaction du marché aux activités continues d'Orell. Tel est le contexte dans lequel le demandeur achetait et vendait les actions d'Orell. Ses activités boursières portaient non seulement les marques habituelles qui caractérisent les activités des preneurs habituels de risques, mais elles étaient aussi effectuées par rapport à la connaissance spéciale que le demandeur avait du marché sur lequel les actions d'Orell étaient négociées et elles étaient fondées sur cette connaissance. À mon avis, il s'agit d'activités d'un commerçant ou d'un courtier en valeurs mobilières au sens où ces mots sont employés au paragraphe 39(5) de la Loi¹⁵. [Non souligné dans l'original.]

[21] En l'espèce, M. Howard était encore mieux placé pour acquérir une « connaissance spéciale » des opérations et des perspectives financières de Cell-Loc. Cette connaissance spéciale lui venait de son double rôle de directeur et de promoteur. M. Howard a défini de la façon suivante la nature de sa participation à la direction de Cell-Loc en sa qualité de contrôleur et de vice-président (finances) :

[TRADUCTION]

R La direction de Cell-Loc, il s'agissait d'un groupe de vice-présidents, moi compris, et du président. Chaque vice-président était chargé de divers aspects de la société. Il y avait un vice-président de l'élaboration de matériel, de l'élaboration de logiciels, des ventes ou de la commercialisation. Plus tard, il y a eu un vice-président des ressources

¹⁴ Précitée.

¹⁵ Précitée, pages 7 et 8.

humaines et un vice-président des opérations, de sorte que toutes ces personnes étaient responsables de leur service respectif.

Un des rôles importants de la direction de la société vise la coordination de l'ensemble des activités de tous ces services de sorte que, collectivement, nous travaillions de concert au respect des plans d'entreprise et à l'atteinte des objectifs commerciaux de la société. Pour y arriver, nous nous rencontrions. Les sept vice-présidents et le président, nous nous rencontrions chaque semaine pour discuter du rendement de chacun de nos services respectifs, des efforts à fournir, des réussites, des objectifs, des réalisations, des contrariétés, et cetera, et, en tant que groupe, nous étions chargés a) de coordonner entre nous les fonctions respectives de nos services, et b) d'aider dans la mesure du possible les services des autres à atteindre leurs propres objectifs¹⁶.

[22] À titre de membre de l'équipe de direction, M. Howard connaissait bien les forces et les faiblesses de chaque service et il était en mesure d'évaluer comment elles influaient sur son résultat net :

[TRADUCTION]

Q Donc, d'où provenait votre estimation du cours de l'action?

R Mon estimation se fondait sur, bien, deux sources de renseignements. À l'interne, je savais dans quelle mesure nous réussissions à respecter le plan d'entreprise. Je connaissais les tenants et les aboutissants du plan d'entreprise. Où nous nous dirigeons. Ce que nous nous attendions à réaliser. Je connaissais nos réussites et les efforts que nous devons fournir à l'interne pour atteindre ces objectifs. Je savais, à titre de chef de la comptabilité et des finances, je sais comment chacun dépense son argent. Je veux dire, tout ce que chacun fait au sein de la société a en définitive une incidence ou influe sur le service de la comptabilité; j'ai donc une connaissance très intime des éléments sur lesquels se concentrent nos efforts, des réussites, de la vitesse à laquelle nous parvenons à nos réussites et de la mesure dans laquelle nous réussissons à exécuter notre plan¹⁷.

¹⁶ Transcription, de la page 18, ligne 22, à la page 19, ligne 16.

¹⁷ Transcription, de la page 85, ligne 16, à la page 86, ligne 4.

[23] M. Howard était en outre chargé de l'élaboration du prospectus détaillé de Cell-Loc¹⁸ :

[TRADUCTION]

Q D'accord. Retournez au recueil conjoint de documents. Puis-je vous demander de vous rendre au document 5, onglet 5. Pouvez-vous me décrire de quoi il s'agit et me dire qui en est l'auteur?

R Ce document est ce qu'on appelle un prospectus long. Il s'agit d'un document dont la production est requise par les règlements de la commission des valeurs mobilières et qui permet l'admissibilité des nouvelles émissions d'actions par le service financier de la société – ce qui, comme je l'ai dit, relève de moi – en vue de sa distribution aux actionnaires. Donc, cela – cela permet d'émettre de nouvelles actions dans le secteur des placements.

Q D'accord. Et à qui incombait cette tâche chez Cell-Loc?

R J'ai établi ce document. Cela relève entièrement de mes fonctions.

Q Désolé, seulement pour préciser, vous étiez chargé de l'établissement de ce document, mais avez-vous – il y avait des tiers ou, vous savez, y avait-il un cabinet d'avocats?

R Oh, bien, je vois. Il y avait d'autres parties. Je retenais les services d'une équipe de personnes chargée de réunir tous ces renseignements. Certains de ces renseignements consistaient en de l'information d'ordre juridique provenant de nos avocats spécialisés en valeurs mobilières. Certains de ces renseignements consistaient en de l'information chronologique, dont moi-même ou d'autres personnes de la société avaient connaissance.

Q D'accord. Donc, même si cette tâche vous incombait, vous n'avez pas nécessairement rédigé le document en entier?

R Je n'ai pas personnellement rédigé le document en entier. J'en ai rédigé de nombreuses parties et j'étais chargé de presque tous les chiffres qui y figurent, et le document porte ma signature à la page 66.

Q D'accord. Pouvez-vous aller à la page 28 de ce document?

R Par simple souci de précision, si ce document comportait une quelconque lacune, c'était de mon ressort. Page 28, oui¹⁹.

¹⁸ Pièce A-5.

¹⁹ Transcription, de la page 20, ligne 21, à la page 21, ligne 25.

[24] Le fait de posséder une connaissance aussi approfondie aidait M. Howard dans sa tâche de promouvoir les actions de Cell-Loc auprès d'éventuels investisseurs. Il se trouvait ainsi dans une position idéale pour se tenir au courant de la situation de la société au sein du secteur des placements et pour en évaluer les conséquences sur le cours de l'action :

[TRADUCTION] [...] De l'extérieur maintenant, du point de vue du secteur des placements, je sais à quel point nos actions étaient bien reçues, je connais la conjoncture dans laquelle elles se négocient, le genre de volumes d'achat et de vente, l'offre et la demande. Je connais les évaluations et les conclusions des analystes au sujet de nos actions, donc en ce qui concerne la question de savoir comment je peux me faire une idée d'où en sont rendues nos actions ou de leur valeur aujourd'hui et dans un avenir proche, je vois quelle sorte de trajectoire nous suivons à l'interne pour atteindre nos objectifs, et, à l'externe, j'ai des experts en services bancaires d'investissement qui me disent, vous savez, cette action de 20 \$ va atteindre 50 \$ ou cette action de 50 \$ va atteindre 150 \$²⁰.

[25] Comme il bénéficiait de toute cette information ainsi que des connaissances spécialisées d'experts pour analyser et appliquer cette analyse à sa propre possession d'actions de Cell-Loc, M. Howard possédait le genre de « connaissance spéciale » qu'acquiert « un commerçant ou un courtier » et qui est envisagé dans la décision *Kane*.

[26] L'étape suivante consiste à examiner la preuve relative aux facteurs applicables énoncés dans l'arrêt *Vancouver Art Metal Works*. Il n'est pas nécessaire que tous les facteurs soient réunis; c'est l'effet conjugué des facteurs présents qui importe²¹.

Temps consacré aux activités

[27] J'accepte le témoignage de M. Howard voulant qu'il ait consacré presque tout son temps au suivi et à l'évaluation du rendement des actions de Cell-Loc. Il donne les précisions suivantes sur ses activités au printemps 2000 :

²⁰ Transcription, page 86, lignes 5 à 16.

²¹ *Rajchgot v. R.*, [2005] 2 C.T.C. 2262 (C.C.I.), paragraphe 18.

[TRADUCTION]

Q D'accord. Entre le moment où vous avez pour la première fois accru la garantie afférente à votre compte sur marge en levant les options en mars et en juin lorsque vous avez commencé à acheter plus d'actions de Cell-Loc, dans quelle mesure prêtiez-vous attention au marché des actions de Cell-Loc?

R Oh, le marché. Prêter attention au marché constituait ma tâche vitale quotidienne. À ce moment, à la fin de 1999 en fait, les responsabilités liées à la charge de contrôleur, comme je l'ai déjà dit, le portefeuille de la comptabilité relevant de mon service, était en grande partie confié à un autre comptable agréé qui était placé sous ma direction, mais il était chargé d'établir tous les rapports comptables et financiers, et cetera, ce qui me donnait la possibilité de me consacrer à 100 pour 100 aux services bancaires d'investissement, au marché, à l'information commerciale, aux relations avec les analystes, à la promotion des actions, à la prise de décision et à la modification des plans relatifs aux opérations de financement d'entreprise, c.-à-d., les nouvelles émissions d'actions par le service financier, l'obtention des capitaux nécessaires, les discussions préliminaires avec les spécialistes des services de banque d'investissement au sujet des marchés susceptibles d'être conclus parce que, s'ils voulaient davantage d'actions de Cell-Loc, c'est à moi qu'ils devaient s'adresser²².

[28] Selon l'intimée, peu de poids devrait être accordé au témoignage de M. Howard parce que ce dernier était tenu, dans le cadre de son emploi, de se consacrer au suivi de la santé financière de Cell-Loc et à la promotion de ses actions. Cet argument ne me convainc pas; rien n'empêchait M. Howard de simultanément utiliser cette même connaissance spéciale et l'exploiter pour les besoins de sa propre entreprise de négociation de ses propres actions de Cell-Loc.

[29] De même, je ne suis pas convaincue par la conclusion de l'intimée voulant que M. Howard, parce qu'il ne pouvait ou ne voulait vendre ses actions pendant certaines périodes en 2000, n'ait pu avoir l'intention de revendre ses actions pour réaliser un bénéfice rapide. M. Howard ne pouvait pas vendre ses actions de Cell-Loc pendant les périodes « d'interruption » imposées par la commission des valeurs mobilières. Ces rares périodes duraient de deux à trois jours et s'appliquaient également aux autres « initiés » qui, à l'instar de M. Howard, détenaient des actions de Cell-Loc. Sa réticence à vendre – même lorsque le cours de l'action allait croissant – se fondait sur son opinion éclairée selon laquelle les actions de Cell-Loc

²² Transcription, de la page 46, ligne 12, à la page 47, ligne 5.

n'avaient pas encore atteint leur valeur optimale. Compte tenu de son objectif visant à faire augmenter le cours de l'action, M. Howard estimait qu'il serait contre-productif de disposer de ses propres actions de Cell-Loc et de simultanément promouvoir leur acquisition auprès d'éventuels investisseurs. Le fait qu'il détenait lui-même des actions de Cell-Loc inspirait confiance aux acheteurs éventuels. Plus le placement dans des actions de Cell-Loc était important, plus sa marge de profit serait importante au moment où, en fin de compte, il déciderait qu'il était temps de vendre. Le fait qu'il n'a pas vendu ses actions en pareils moments dénote son intégrité professionnelle et sa gestion prudente plutôt qu'une intention de traiter les actions de Cell-Loc comme un investissement de capitaux.

[30] Dans cette situation, M. Howard a utilisé ses connaissances et ses compétences pour consacrer tout son temps à exercer exactement le genre d'activités qui, selon la décision *Kane*, sont celles « [d']un commerçant ou [d']un courtier ». Tout ce qu'il faisait dans le cadre de ses fonctions était directement profitable et utile à ses activités commerciales liées à la vente de ses actions de Cell-Loc.

Nature et quantité des actions détenues

[31] Premièrement, il n'existe aucune présomption voulant que les actions d'une société aient un caractère de capital²³. En 2000, M. Howard détenait des actions de Cell-Loc ainsi qu'un petit nombre d'actions non émises par Cell-Loc (ci-après les « autres actions »). Il a traité les autres actions comme un investissement de capitaux parce que, contrairement aux actions de Cell-Loc, il n'avait [TRADUCTION] « aucune connaissance approfondie des autres actions ni aucune façon d'influer sur celles-ci »²⁴. Il estimait plus vraisemblable de pouvoir réaliser leur valeur à long terme que par suite d'une remontée rapide. Dans sa déclaration de revenus initiale et dans sa déclaration modifiée, il a précisé que ces actions constituaient du capital.

[32] Dans le cas des actions de Cell-Loc, il s'agissait de toute autre chose. En tant que contrôleur et vice-président (finances), M. Howard savait qu'aucun dividende n'était alors versé au titre des actions de Cell-Loc et qu'on ne s'attendait pas à ce que ce soit le cas avant longtemps²⁵. Bien qu'il ne permette pas en soi de conclure à

²³ *Pollock v. R.*, [1994] 1 C.T.C. 3, pages 10 à 11 (C.A.F.).

²⁴ Transcription, page 80, lignes 24 et 25.

²⁵ Pièce A-1, onglet 5, pages 28 et 45.

l'existence d'une intention de faire du commerce²⁶, cet élément, lorsqu'il est examiné à la lumière de la connaissance spéciale générale que M. Howard avait du potentiel de rendement prometteur à court terme des actions de Cell-Loc, est compatible avec le témoignage direct de M. Howard voulant qu'il ait eu l'intention d'acquérir autant d'actions de Cell-Loc qu'il avait raisonnablement les moyens d'acheter en vue d'en tirer un bénéfice rapide et important au moment opportun.

[33] En ce qui concerne la quantité d'actions détenues, l'intimée s'est appuyée sur l'arrêt *Irrigation Industries Ltd.* pour affirmer que le critère applicable n'est pas de savoir si le nombre d'actions détenues est élevé aux yeux du contribuable, mais plutôt si le nombre de titres détenus est tel que les actions pouvaient uniquement avoir été achetées dans une intention commerciale. À mon sens, cela n'empêche toutefois pas la Cour, lorsqu'elle examine les facteurs énoncés dans l'arrêt *Vancouver Art Metal Works*, de tenir compte de l'ensemble de la situation touchant la possession d'actions par le contribuable. Dans l'arrêt *Robertson c. R.*²⁷, la Cour d'appel fédérale a formulé en ces termes le critère énoncé dans l'arrêt *Irrigation Industries Ltd.* :

[...]

Le juge de la Cour de l'impôt a appliqué le bon critère, en l'occurrence le critère de savoir si, au moment de l'achat, l'appelant avait l'intention de revendre les actions à profit dès que possible.

[34] M. Howard détenait beaucoup plus d'actions de Cell-Loc que de titres d'autres sociétés. Comme il est mentionné plus haut, M. Howard a traité ces autres actions comme un investissement de capitaux. Il m'a fait l'impression d'un directeur fiscal prudent, qui ne serait pas trop à l'aise de contracter d'énormes dettes dans le cadre d'entreprises comportant des risques élevés. L'argent qu'il devait à son père et à ses autres créanciers lui pesait :

[TRADUCTION]

Q Donc, comment avez-vous décidé en juin, au moment d'acheter les actions de Cell-Loc, comment avez-vous décidé combien d'actions de Cell-Loc vous alliez acheter, combien d'opérations?

²⁶ *Irrigation Industries Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1962] C.T.C. 215 (C.S.C.), page 223.

²⁷ [1998] 3 C.T.C. 147, paragraphe 20.

R Moi-même personnellement? Pendant quelle période ? Je suis désolé.

Q En juin 2000.

R Les 130 000 \$ payés pour les actions que j'ai achetées, il s'agissait de la somme maximale que j'étais à l'aise d'emprunter. C'est-à-dire que j'avais une dette accumulée de près de 200 000 \$ à ce moment. C'était à peu près tout ce que je pouvais personnellement supporter²⁸.

[35] Les 43 100 actions de Cell-Loc finalement achetées par M. Howard constituaient une acquisition importante compte tenu de sa situation financière et de son degré de tolérance au risque. En 1998, lorsqu'il a commencé à acheter des actions à titre de conseiller de Cell-Loc, il était un jeune homme en début de carrière. Plus tard, à titre d'employé chez Cell-Loc, il a accru sa possession d'actions au moyen de ses économies, de sa ligne de crédit et de fonds empruntés à son père. En décembre 1999, lorsque les perspectives de Cell-Loc se sont mises à surpasser de façon spectaculaire toutes les attentes raisonnables, il a ouvert un compte sur marge pour accroître sa capacité d'acquérir des actions. À leur apogée en mars 2000, les actions de Cell-Loc détenues par M. Howard étaient évaluées à quelques 1 200 000 \$, ce qui, pour la plupart des gens, constitue une somme plutôt rondelette. Il tolérait son niveau d'endettement parce qu'il était confiant de pouvoir réaliser un profit à court terme et rembourser ses créanciers.

Fréquence des opérations

[36] L'intimée avance que le nombre d'opérations conclues par M. Howard en 2000 était trop faible pour permettre à ce dernier d'alléguer que ses activités commerciales consistaient à vendre des actions de Cell-Loc : 16 acquisitions d'actions et 20 ventes d'actions, dont 17 ont été faites sur l'initiative de son courtier en application de l'entente relative au compte sur marge.

[37] À mon avis, aucun nombre donné d'opérations n'est déterminant. Il me semble que, selon les circonstances, même une seule opération pourrait constituer une « fréquence » d'opération suffisante. La décision d'un courtier d'acheter ou de vendre ne repose pas sur la conclusion d'un nombre théoriquement suffisant d'opérations. M. Howard surveillait le marché; il passait son temps à évaluer et à réévaluer le rendement de Cell-Loc afin de prévoir quand il pourrait réaliser le profit le plus élevé. La thèse du ministre, en partie à tout le moins, paraît se fonder sur

²⁸ Transcription, page 47, lignes 6 à 15.

l'idée voulant que, pour exploiter une entreprise de vente d'actions, un contribuable doit vendre ses actions dès qu'elles valent plus que leur prix d'achat et que le fait de conserver les actions au-delà de ce moment constitue un indice clair de l'intention du contribuable de traiter les actions comme un investissement de capitaux. Dans la décision *Sandnes v. R.*²⁹, M. le juge Miller a tracé un portrait plus juste (et compatible avec l'approche suivie dans la décision *Kane*) des activités d'un courtier :

[...] Le commerçant tente de maximiser son bénéfice le plus tôt possible. La chose comporterait probablement une étude minutieuse du marché, de façon que les achats et les ventes soient conclus au meilleur moment.

[38] Il s'agit précisément de ce que faisait M. Howard. Pendant son contre-interrogatoire, ce dernier a présenté de la façon suivante les éléments qui dictaient la fréquence de ses opérations dans la conjoncture extraordinaire qui régnait en 2000 :

[TRADUCTION]

Q En 1999, avant votre emploi chez Cell-Loc, vous avez acheté de petits nombres d'actions totalisant 2100.

R Alors que j'étais conseiller, c'est exact.

Q C'est exact. Et je crois...

R Elles se négociaient à environ 1,60 \$. Je prévoyais, vous savez, je prévoyais que l'action atteigne plus de 10 \$ à la Bourse de croissance.

Q Je crois que vous avez mentionné, pendant l'interrogatoire préalable, une fourchette d'environ 7 \$ à 10 \$, de sorte que...

R C'est exact.

Q ...ceci semble être la même chose?

R Oui.

Q Mais, en réalité, vous n'avez pas vendu ces actions lorsqu'elles ont atteint ce prix?

²⁹ [2004] 2 C.T.C. 3139 (C.C.I.), paragraphe 13.

- R C'est exact. Le cours des actions est monté en flèche au-delà des 10 \$, il avait déjà atteint les 20 \$ et il continuait sur sa lancée.
- Q Et je crois que vous m'avez dit à l'interrogatoire préalable que vous aviez alors envisagé de conserver les actions jusqu'à qu'elles atteignent 40 \$?
- R Oui, donc j'ai revu mon plan. Les choses vont mieux que prévu, donc j'ai réévalué la situation. Quelque chose dans la fourchette des 40 \$ à 50 \$ serait peut-être approprié.
- Q Et alors les actions ont atteint cette valeur, et je crois que vous m'avez dit que vous aviez alors pensé qu'il serait peut-être temps de vendre lorsqu'elles auraient atteint 100 \$?
- R Eh bien, à nouveau, comme nous passions en trombe la fourchette des 40 \$ à 50 \$, et cela en même temps que les analystes de Wall Street me disaient qu'il devrait s'agir d'actions à 150 \$.
- Q Oui.
- R Donc, je me dis que je ne vends pas à 50. Nous allons nous rendre à 150, donc, simplement à titre d'information, donc en cours de route, j'évalue si le moment est bon pour encaisser mes profits sur les actions³⁰.

[39] De la même façon, pendant la période de grande volatilité du marché, M. Howard a retardé la vente dans l'espoir que les actions de Cell-Loc retrouvent leur ancienne vigueur.

Intention d'acquérir les actions en vue de les revendre à profit

[40] Il faut enfin se pencher sur l'intention du contribuable. Comme il est mentionné plus haut, j'estime que M. Howard était un témoin particulièrement convaincant. Il a déclaré ce qui suit concernant ses intentions à l'égard des actions de Cell-Loc :

[TRADUCTION]

- R Je m'attendais à les acheter à ce prix qui, selon moi, était abordable, et je m'attendais à les vendre dans un avenir assez rapproché à un prix beaucoup plus élevé³¹.

³⁰ Transcription, de la page 70, ligne 15, à la page 71, ligne 20.

³¹ Transcription, page 38, lignes 23 à 25.

[41] Cependant, le témoignage direct du contribuable quant à ses intentions ne permet pas de trancher la question; l'avocate de l'intimée s'est appuyée sur la décision *McGroarty c. Ministre du Revenu national* pour affirmer que « [d]e façon générale, les intentions du contribuable doivent se vérifier en fonction de sa ligne de conduite générale »³². Dans cette décision, la Cour a souligné que « [l]a qualification des bénéfices comme étant un revenu ou des gains en capital est une question de fait qui doit être appréciée eu égard à toutes les circonstances de l'espèce »³³.

[42] L'intimée fait valoir que la ligne de conduite de M. Howard n'est pas compatible avec son intention déclarée d'acquérir les actions de Cell-Loc en vue de les revendre pour réaliser un bénéfice rapide. Cet argument se fonde, du moins en partie, sur le fait que M. Howard a acheté un grand nombre de ses actions de Cell-Loc en exerçant les options qui lui avaient été accordées à titre de rémunération pour son emploi³⁴.

[43] M. Howard ne conteste pas que son [TRADUCTION] « choix d'accepter les options d'achat d'actions constituait une décision d'emploi et non d'affaires »³⁵ et que la seule façon pour lui de réaliser cette partie de sa rémunération provenant d'un emploi consistait à exercer les options. Il conteste plutôt que ces faits aient une quelconque pertinence pour décider de la nature du produit réalisé au moment de la disposition des actions qui, en définitive, ont été acquises au moyen de l'exercice de ces options. J'accepte l'argument de l'avocat de l'appelant voulant qu'il s'agisse de deux opérations distinctes qui donnent lieu à deux sources de revenu distinctes.

[44] Tracer une ligne nette entre la fin de l'une des opérations et le début de l'autre est essentiel à l'analyse des conséquences fiscales pertinentes. Comme l'explique M. le juge Hugessen dans l'arrêt *Pollock c. R.*³⁶ :

³² *McGroarty c. Ministre du Revenu national*, [1994] 2 C.T.C 52 (C.F. 1^{re} inst.), page 56, [1994] A.C.F. 460.

³³ Précitée, page 55.

³⁴ Réponse à l'avis d'appel, paragraphe 24(g).

³⁵ Transcription, page 137, lignes 8 et 9.

³⁶ [1994] 1 C.T.C. 3 (C.A.F.), page 9.

[...] Certes, une même opération ne peut constituer pour un contribuable deux sources distinctes de revenu, mais ce n'est pas ce que recherche le ministre. L'impôt sur le revenu d'emploi, prévu à l'alinéa 7(1)a), a été causé par l'exercice des options d'achat d'actions accordées à des employés, et c'est cet événement qui a déterminé la date et le montant de la rémunération qui était réputée reçue. Cependant, cela n'empêche pas que l'exercice des options d'achat constitue le point de départ d'une autre opération qui se termine avec l'*aliénation* des actions et qui peut, à son tour, constituer une autre source de revenu. [...] L'essentiel, évidemment, c'est que l'exercice des options d'achat, tout en étant le point de repère de clôture pour calculer la rémunération qui est réputée provenir d'un emploi, peut facilement être le point de repère d'ouverture pour une autre source de revenu.

[45] L'intimée a en outre avancé que M. Howard, parce qu'il a modifié sa déclaration de revenus, assume une charge de la preuve plus onéreuse. À l'appui de sa prétention, la Couronne renvoie au passage suivant de l'arrêt *Rajchgot v. R.*³⁷ où la Cour d'appel fédérale s'est exprimée en ces termes :

[...]

[5] Le fardeau qui incombe au contribuable qui veut changer la nature de ses déclarations dans des circonstances où il devient plus avantageux sur le plan fiscal de le faire est très lourd. En l'espèce, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le contribuable n'avait pas réussi à s'acquitter de ce fardeau. Il lui était loisible de conclure ainsi compte tenu de la preuve dont il disposait.

[46] Il n'y a rien de mal, en soi, à modifier une déclaration de revenus. En effet, la Loi envisage cette possibilité et prévoit des dispositions à cet égard. Dans les appels en matière fiscale, il incombe toujours au contribuable d'établir que les hypothèses sur lesquelles se fonde la cotisation du ministre sont erronées. Qu'il s'agisse de la déclaration modifiée ou initialement produite, ce que déclare le contribuable dans sa déclaration doit pouvoir être étayé. En l'espèce, M. Howard a l'obligation de prouver que les déductions demandées dans sa déclaration modifiée sont justifiées. Comme l'a signalé la Cour d'appel fédérale plus haut, il appartient à la présente cour de décider si cette obligation a été remplie. En l'espèce, je suis convaincue que M. Howard s'est acquitté de son fardeau de présentation.

[47] L'effet lié au changement dans la façon de déclarer l'opération est l'un des facteurs que le juge Rip (tel était alors son titre) a pris en compte dans la décision *Rajchgot*. Après avoir reconnu qu'une déclaration produite antérieurement

³⁷ [2005] 5 C.T.C. 1.

peut donner des « indications » quant à l'intention du contribuable, mais qu'elle n'est pas forcément « déterminante »³⁸, le juge Rip a mentionné ce qui suit :

[37] [...] Il doit y avoir une certaine cohérence dans les déclarations concernant les opérations boursières. Si un contribuable, qui déclarait des opérations en capital, se met tout à coup à les requalifier d'opérations en revenu d'exploitation, ou vice-versa, on peut y voir une indication du changement de la nature des actions. Dans certains cas, il peut être utile de voir si les actions détenues à titre de capital et les actions détenues à titre de revenu d'exploitation étaient détenues dans des comptes de courtage différents. Le contribuable doit être en mesure de montrer quelque chose qui distingue son capital des opérations de revenu d'exploitation, que ses opérations ne sont pas semblables. Cela doit être fait lorsqu'il effectue pour la première fois une opération qui n'est pas conforme avec des opérations antérieures³⁹.

[48] Dans la décision *Rajchgot*, le juge Rip, après avoir examiné l'ensemble de la preuve à la lumière des facteurs énoncés dans l'arrêt *Vancouver Art Metal Works Ltd.*, a estimé que l'intention initiale du contribuable (comme le montraient les déclarations antérieures) n'avait pas changé, et il a finalement conclu que le contribuable n'avait en rien modifié son « objectif général : il avait acheté ces actions à titre d'immobilisation⁴⁰ ».

[49] La situation de M. Howard est fort différente. Il n'a pas « tout à coup » abandonné ses pratiques antérieures en matière de production de déclarations. Il s'agissait plutôt de corriger, à la première occasion après le dépôt, des erreurs commises dans sa déclaration de revenus relative à une année d'imposition donnée. J'accepte le témoignage de M. Howard selon lequel il était inquiet, pendant les semaines éprouvantes ayant suivi sa cessation d'emploi chez Cell-Loc, parce qu'il ne savait pas trop comment déclarer les opérations boursières de façon appropriée, mais qu'il n'avait pas les moyens financiers, les connaissances fiscales spécialisées ni, de manière générale, l'esprit suffisamment clair pour faire face à la complexité de sa déclaration de revenus relative à l'année 2000. Il se préoccupait en outre d'ajouter à ses difficultés en devenant un « déclarant retardataire », ce qu'il n'avait jamais été avant la crise touchant Cell-Loc.

³⁸ Voir aussi *Hawa v. R.*, [2007] 1 C.T.C. 2511 (C.C.I.).

³⁹ *Rajchgot v. R.*, [2005] 2 C.T.C. 2262 (C.C.I.), paragraphe 37.

⁴⁰ *Rajchgot*, précitée, paragraphe 38.

[50] Compte tenu de l'ensemble des circonstances, je suis persuadée que la déclaration, telle qu'elle a initialement été produite, ne reflétait pas avec exactitude les opérations relatives à Cell-Loc effectuées en 2000 et qu'elle est loin de donner des indications quant à l'intention, de la part de M. Howard, de traiter les actions de Cell-Loc comme un investissement de capitaux.

[51] Examinée à la lumière des facteurs énoncés dans l'arrêt *Vancouver Art Metal Works*, la preuve me convainc que la ligne de conduite adoptée par M. Howard dans le traitement de ses actions de Cell-Loc était compatible avec son intention déclarée d'acquérir les actions afin de les revendre pour réaliser un bénéfice dès que la meilleure occasion se présenterait. Je fais miens les propos tenus par le juge Noël dans la décision *Kane* : les « activités boursières [de M. Howard] portaient non seulement les marques habituelles qui caractérisent les activités des preneurs habituels de risques, mais elles étaient aussi effectuées par rapport à la connaissance spéciale qu'[il] avait du marché sur lequel les actions [de Cell-Loc] étaient négociées et elles étaient fondées sur cette connaissance »⁴¹. N'eût été de la connaissance spéciale de M. Howard, j'aurais conclu que ce dernier effectuait les opérations relatives aux actions de Cell-Loc dans le cadre d'un projet comportant un risque de caractère commercial. Toutefois, sa connaissance spéciale et ses compétences en ce qui touche les opérations de Cell-Loc, la valeur de ses actions et l'état du marché sur lequel celles-ci étaient négociées font en sorte que les activités qu'il exerçait pendant l'année d'imposition 2000 étaient assimilables à celles « [d']un commerçant ou [d']un courtier » exploitant une entreprise de vente de ses actions de Cell-Loc. L'appel est accueilli sur ce fondement, avec dépens, et la nouvelle cotisation est renvoyée au ministre pour qu'il l'examine à nouveau et établisse une nouvelle cotisation en conséquence.

⁴¹ *Kane*, précitée, pages 7 et 8.

Signé à Ottawa, Canada, ce 22^e jour de février 2008.

« G. A. Sheridan »

Juge Sheridan

Traduction certifiée conforme
ce 31^e jour de mars 2008.

Hélène Tremblay, traductrice

RÉFÉRENCE : 2008CCI51

N^o DU DOSSIER DE LA COUR : 2006-334(IT)I

INTITULÉ : David Howard c. Sa Majesté la Reine

LIEU DE L'AUDIENCE : Calgary (Alberta)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 7 décembre 2007

MOTIFS DU JUGEMENT PAR : L'honorable G. A. Sheridan

DATE DU JUGEMENT : Le 22 février 2008

COMPARUTIONS :

Avocat de l'appelant : M^e Brett Anderson

Avocate de l'intimée : M^e Margaret Irving

AVOCAT(E) INSCRIT(E) AU DOSSIER :

Pour l'appelant :

Nom : M^e Brett Anderson

Cabinet : Felesky Flynn
Calgary (Alberta)

Pour l'intimée : John H. Sims, c.r.
Sous-procureur général du Canada
Ottawa, Canada